

Єрошенко О. Б., ОНУ ім. І. І. Мечникова

## СПІР ПРО ПРАВО У НАКАЗНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття посвящена рассмотрению ключевого вопроса приказного производства в гражданском процессе – правила об отсутствии спора в требованиях, которые предъявляются в порядке приказного производства. На основании проведенного анализа теоретических положений института приказного производства, действующего законодательства и материалов судебной практики автором предлагается исключить из Гражданского процессуального кодекса Украины правило об отсутствии спора в требованиях, которые предъявляются в порядке приказного производства.

*Article is devoted consideration of a key question of mandatory proceeding in civil process – rules about absence of dispute in requirements which are shown as mandatory proceeding. On the basis of the spent analysis of theoretical positions of institute of mandatory proceeding, the current legislation and materials of judiciary practice the author offers to exclude from the Civil remedial code of Ukraine a rule about absence of dispute in requirements which are shown as mandatory proceeding.*

Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України в редакції від 18 березня 2004 року в пункті 2 частини першої статті 100 однією з підстав для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу передбачав наявність спору про право.

Це ж положення залишилось в ЦПК України і після внесення в нього змін Законом України "Про судоустрій та статус суддів" від 7 липня 2010 року у пункті 2 частини третьої статті 100.

Єдиного поняття спору про право в юридичній науці не сформовано, що спричиняє різне сприйняття адресатами норм терміну, застосованого законодавцем в правовій конструкції наказного провадження. Це, в свою чергу, зумовлює серйозні помилки в правозастосуванні та, як наслідок, формування суперечливої судової практики.

Зазначена тематика залишається недостатньо дослідженою наукою, хоч з проблематики наказного провадження у цивільному процесі вийшли у світ монографічні дослідження В. Решетняка, І. Черних, М. Черьоміна, а також приділено увагу у працях вітчизняних фахівців (М. Штефан, С. Фурса, П. Шевчук, Д. Луспеник, Я. Зейкан).

Однак, майже у всіх зазначених дослідженнях (за винятком монографії М. Черьоміна) не розглянуто докладно ключове питання наказного провадження у цивільному процесі – правило про відсутність спору про право у вимогах, які пред'являються в порядку наказного провадження.

Метою статті є вивчення правової природи наказного провадження через розкриття змісту поняття "спір про право", а також пошук відповіді на питання чи є спір про право у вимогах, які пред'являються в порядку наказного провадження.

На сьогодні цивільне процесуальне законодавство передбачає, що спір про право може виникнути в разі порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод чи інтересів особи.

З іншого боку, необхідною умовою порушення судового провадження є наявність певного спору, конфлікту, що виник із суспільних відносин, які опосередковуються правом.

Проте, визначення спору про право та його ознак у теорії цивільного процесу є дискусійним питанням. Якщо виходити з існуючих точок зору та змісту ЦПК України, спір про право являє собою суперечність, зовнішній вияв неспівпадіння в правових переконаннях сторін щодо існуючих прав та обов'язків або з приводу наявності (відсутності) правовідносин чи їх змісту та викликана цим неспівпадінням протилежна їх поведінка. У теорії цивільного процесу під спором про право, як правило, розуміють "певний стан суб'єктивного права" і стверджують, що спір є "суперечність, конфлікт, протиборство сторін" [5, 604].

За змістом спір про право може бути найрізноманітнішим. В одному випадку сторони можуть спорити з приводу наявності чи відсутності між ними матеріальних правовідносин, в іншому – не заперечувати наявності між ними певних матеріальних правовідносин, але спорити між собою щодо реалізації прав і виконання обов'язків, що випливають із цих правовідносин. Спір може спричинюватися діями, які спрямовані на зміну або припинення між сторонами матеріальних правовідносин. Але в усіх випадках предметом спору є певне суб'єктивне право.

Суб'єктивне право виражається в трьох правомочностях – право на власні дії, право на чужі дії та право на захист.

Здійснення суб'єктивного цивільного права – це реалізація засобів можливої поведінки уповноваженої особи шляхом здійснення належних їй правомочностей.

Суб'єктивному цивільному праву завжди кореспондує юридичний (суб'єктивний) обов'язок. Він може бути активним, якщо зобов'язана особа повинна вчинити певні дії, і пасивним, якщо вона мусить згідно зі своїм обов'язком утримуватись від вчинення дій.

Будь-яка зацікавлена особа має право в порядку, встановленому законом, звернутись до суду за охороною свого права і захистити його відповідними способами, передбаченими законом.

Під способом захисту суб'єктивного права розуміється визначений законом порядок забезпечення відновлення (визнання) порушених прав і одночасного правового впливу на порушника з метою відновлення порушеної майнової і немайнової сфери. Способи захисту цивільних прав передбачені статтею 16 Цивільного кодексу України [4, 254].

Не дивлячись на те, що право на захист з'являється при порушенні права, для порушення самого процесу достатньо лише припущення, що це суб'єктивне право порушене (обов'язок не виконано).

Спір з юридичної точки зору відрізняється від поняття спору в звичайному житті, коли під суб'єктами, які спорять, найчастіше розуміються особи, які "активно" протистоять одна одній. Спір про право – це інше явище, для наявності якого достатньо лише припущення, що особа, не спростовуючи наявності прав іншої особи, не виконує покладений на неї обов'язок.

На нашу думку, у справах наказного провадження наявне право на отримання певного матеріального блага однією стороною і невиконання іншою стороною обов'язку щодо надання такого блага, тобто має місце неможливість здійснення свого права управомоченою стороною. Це і є спором про право. Для порушення наказного провадження необхідне твердження, що певне зобов'язання не виконується, що є порушенням суб'єктивного цивільного права управомоченої сторони, яка звертається до суду саме за його захистом.

З точки зору Д. О. Туманова визнання відсутності спору про право у справах наказного провадження не узгоджується з поняттями суб'єктивного права та спору про нього. У зв'язку з чим, вчений обґрунтовано висловлює точку зору, що в наказному провадженні розуміння відсутності спору про право з точки зору закону, скоріш за все, має на увазі саме відсутність заперечень з боку зобов'язаної особи, тобто під відсутністю спору про право називається ситуація, коли боржник, не виконуючи свій обов'язок "активно", його не заперечує [3, 72].

В свою чергу, українська вчена О. Штефан вважає, що в наказному провадженні, з одного боку, має місце спір про право в особливій формі прояву, а з іншого – наказне провадження є безспірним [7, 46].

У вітчизняній літературі при визначенні специфіки та характеру цивільних справ, які розглядаються в наказному провадженні, найбільш часто використовується саме термін "безспірність".

Цей термін багаторазово застосовується в різноманітних контекстах та змістових значеннях, в науковій літературі та судовій практиці. Разом з тим, єдиного підходу до визначення "безспірності" не існує. Легального визначення "безспірності" жоден з нормативних актів, які діяли раніше чи є чинними в теперішній час, не містить.

М. Черьомін на основі теоретичного аналізу питання про поняття спору про право переконливо аргументував можливість застосування терміну "безспірність" по відношенню до наказного провадження тільки як характеристики самого порядку вирішення справи і як властивості доказів, що надаються в наказному провадженні [6, 75].

А. В. Габов також звертав увагу, що "різниця між позовним та наказним провадженням полягає саме в безспірності доказів в останньому" [6, 75].

На думку О. Штефан безспірний порядок наказного провадження означає, що: по-перше, відсутній прояв принципу змагальності сторін; по-друге, є спрощеним провадженням, яке не містить стадії судового розгляду. Іншими словами, безспірний характер наказного провадження виявляється у процесуальному порядку вирішення матеріально-правового спору [7, 46].

При цьому, не зважаючи на те, що стягнення вчиняється у безспірному порядку, однак самі вимоги не можуть вважатися апіорно безспірними.

Під безспірністю вимог слід розуміти наявність достатніх та належних доказів високого ступеню достовірності, що визначають обґрунтованість вимог стягувача та малоймовірність захисту боржника.

Грошева О. слушно зауважує, що вводячи інститут стягнення окремих видів заборгованостей у безспірному порядку, законодавець зовсім не мав на увазі, що самі вимоги, стягнення заборгованості по яких вчиняється у безспірному порядку, є безспірними [1, 97].

Російський науковець Нікітін В. доходить висновку, що стосовно наказного провадження термін "безспірність" у значенні "відсутність спору" застосовувати недопустимо. Тому "безспірність" необхідно розуміти як відсутність або обмеження можливості оскаржувати [2, 11].

Отже, безспірність, яка є основною ознакою наказного провадження, може проявлятися у наступних аспектах.

По-перше, як характеристика процесуального порядку вирішення матеріально-правового спору.

По-друге, як характеристика вимоги, що пред'являється особою, яка вважає, що її суб'єктивне право було порушене.

Окрім того, безспірність необхідно розуміти як об'єктивно існуючу властивість цивільної справи, яка вказує на те, що в силу специфіки матеріально-правового регулювання правовідносин, які прийшли у стан спірності, а також сукупності та характеру доказів, наявних у стягувача, боржник не має реальних перспектив на захист.

Однак, зауважимо, що така властивість цивільної справи не залежить від того, в якому порядку вона буде розглянута – в наказному чи позовному. Тому властивість безспірності цивільної справи існує незалежно від застосовуваного порядку її вирішення.

Повертаючись безпосередньо до питання спору про право у справах наказного провадження, звернемо увагу також на утворення внутрішньої суперечності в ЦПК України при запровадженні правила про відсутність спору про право у вимогах, які пред'являються в порядку наказного провадження. Так, одна й та ж вимога може бути пред'явлена особою як в наказному, так і позовному порядку. Жодної заборони на такі дії ЦПК України не містить. Тобто у випадку, якщо вимога заявляється шляхом подачі заяви про видачу судового наказу, то по логіці закону спору про право не має, але якщо цю ж вимогу викласти в позові, то по вказаній логіці спір про право вже має місце.

В унісон з викладеною думкою, Ярошенко І. С. при обґрунтуванні наявності у справах наказного провадження спору про право посилається на те, що справи, які в теперішній час можуть розглядатись у порядку наказного провадження, до прийняття ЦПК України від 18 березня 2004 року, розглядалися у порядку позовного провадження, яке порушується виключно при наявності спору про право [8, 19].

Це також підкреслює, що запровадження законодавцем правила про відсутність спору про право у вимогах, які пред'являються в порядку наказного провадження, є не обґрунтованим.

Отже, відповідаючи на питання про наявність спору про право в справах наказного провадження, необхідно визнати, що такі справи відповідають сутності та характеристикам спору про право і в вимогах, які пред'являються в порядку наказного провадження, є спір про право.

Очевидно, наказне провадження, як і позовне провадження, має за мету вирішення правового конфлікту, спору, що виник між сторонами матеріальних правовідносин. Проте, на відміну від позовного провадження, наказне провадження вирішує такий конфлікт у спрощеній формі – безспірному порядку з метою процесуальної економії та прискорення здійснення реального судового захисту суб'єктивних прав учасників матеріальних правовідносин.

На жаль, доводиться констатувати, що некоректне застосування законодавцем категорії "спір про право" в правовій конструкції наказного провадження зумовлює формування неадекватної та суперечливої судової практики.

На нашу думку, аналіз теоретичних положень інституту наказного провадження, чинного процесуального законодавства, що регулює розгляд цієї категорії справ, і матеріалів судової практики, дозволяє зробити висновок, що з ЦПК України потрібно виключити правило про відсутність спору про право у вимогах, які пред'являються в порядку наказного провадження.

При цьому вважаємо за доцільне зафіксувати, що в порядку наказного провадження можуть вирішуватись тільки вимоги за доказами, які безумовно підтверджують наявність невиконаного зобов'язання, строк виконання по якому наступив, якщо з документів, наданих стягувачем, не вбачається, що зобов'язання заперечується боржником.

#### *Література:*

1. Грошева О. Нотаріальна і судова форми захисту суб'єктивних прав // Право України. – 2006. – № 1. – С. 95-98.
2. Никитин В. Бесспорность дел приказного и упрощенного производств // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 7. – С. 9-12.
3. Туманов Д. А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // Журнал российского права. – 2008. – № 7. – С. 66-76.
4. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 916 с. – (Серія "Процесуальні науки).
6. Черных И. Упрощенное производство в гражданском и арбитражном процессе // Юридический мир. – 2004. – № 5. – С. 74-77.
7. Штефан О. Наказне провадження у цивільному судочинстві України // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 44-48.
8. Ярошенко І. С. Наказне провадження: питання теорії та практики // Юриспруденція: теорія і практика. – 2008. – № 8. – С. 18-23.

**Чередник Р. В., НУ "ОЮА"**

## **СТАНОВЛЕННЯ СПОРТИВНОГО ПРАВА ЯК КОМПЛЕКСНОЇ ГАЛУЗІ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ**

*Данная статья является попыткой определения комплексности спортивного права и определения его места в системе украинского законодательства. В научной литературе детально проработаны лишь отдельные, в основном прикладные, аспекты функционирования спортивного права. Автором статьи используется концепция комплексной отрасли законодательства, которое разрабатывается современной правовой наукой, обосновывается ее применимость для характеристики спортивного права. Целью статьи является обоснование самостоятельности спортивного права как элемента системы законодательства, а также определение места спортивного права в данной системе с учетом существующих теоретико-правовых разработок.*

*This article is the attempt of determination of complexity of sport law and determining his location in the system of the Ukrainian legislation. Today in scientific works in detail worked only separate, mainly applied, aspects of functioning of sports law. The author of the article use conception of complex industry of legislation which is developed modern legal science, which applicability is grounded for description of sports law. The aim of the article is a ground of independence of sport law as an element of the system of legislation of Ukraine.*

Актуальність теми дослідження обумовлюється кількома важливими чинниками. Зростання ролі комплексного, тобто що знаходиться на стику основних галузей права, правового регулювання сьогодні є однією з головних тенденцій розвитку сучасного